

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 119/08 B

L 5 AL 100/04 (LSG Hamburg)
S 12 AL 783/99 (SG Hamburg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 21.7.2009 durch den
Vorsitzenden Richter **E i c h e r**, die Richter **D r. K o l o c z e k** und
C o s e r i u sowie die ehrenamtliche Richterin **G e h r k e** und den
ehrenamtlichen Richter **Prof. Dr. D a u b e r**
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Landessozialgerichts Hamburg vom 11.10.2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Im Streit ist nur noch die Berechtigung zur vorläufigen Einstellung von Arbeitslosenhilfe (Alhi), die Aufhebung der Bewilligung von Alhi für die Zukunft sowie das Begehren des Klägers festzustellen, dass ein evtl Nachzahlungsbetrag von Alhi nicht auf seinen Anspruch auf Arbeitslosengeld II anzurechnen sei.
- 2 Anders als das Sozialgericht Hamburg (*Urteil vom 5.9.2002*) hat das Landessozialgericht (LSG) Hamburg den Bescheid der Beklagten vom 11.4.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.3.2001 insofern aufgehoben, als er die Bewilligung der Alhi mit Wirkung für die Vergangenheit (für die Zeit bis einschließlich 12.4.2000) aufgehoben hat. Im Übrigen hat das LSG die Berufung zurückgewiesen und die bei ihm formulierte Feststellungsklage abgewiesen (*Urteil vom 11.10.2007*). Zuvor hatte es von diesem Verfahren das weitere Verfahren betreffend die Verpflichtung der Beklagten, den Kläger als Jurist zu vermitteln, bzw ihn als geeignet für die Vermittlung als Jurist zu führen, sowie betreffend die Rechtmäßigkeit der an den Kläger gerichteten Aufforderung, ein Rehabilitationsverfahren durchzuführen, abgetrennt.
- 3 Mit der Nichtzulassungsbeschwerde rügt der Kläger Verfahrensfehler und macht das Vorliegen einer Divergenz geltend. Das LSG habe durch die Trennung des einheitlichen Streitstoffs willkürlich gehandelt und damit gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens verstoßen. Es habe verfahrensfehlerhaft die Freie und Hansestadt Hamburg nicht notwendig beigeladen, deren medizinische Erkenntnisse die Beklagte ihren Entscheidungen zu Grunde gelegt habe. Das LSG habe insoweit gegen seine Aufklärungspflicht verstoßen, als es nicht ermittelt habe, ob eine Leistungsminderung im rentenberechtigenden Sinne als Voraussetzung für Leistungen nach § 125 Abs 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - bestanden habe. Das LSG gehe von dem falschen Sachverhalt aus, dass er (der Kläger) sein Einverständnis für die Verwertung und Einholung ärztlicher Gutachten widerrufen und eine Begutachtung im Verfahren abgelehnt habe. Eine solche Erklärung habe er in diesem Verfahren gerade nicht abgegeben. Das LSG habe außerdem in dem Feststellungsantrag zur Nichtanrechenbarkeit von Nachzahlungsbeträgen zu Unrecht eine unzulässige Klageänderung gesehen und gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs verstoßen.
- 4 Es lägen auch die Voraussetzungen einer Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) vor. Das LSG habe seine - des Klägers - vermeintliche Weigerung, sich untersuchen zu lassen, als ausreichend angesehen, seine Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt zu verneinen und damit die Aufhebung der Bewilligung von Alhi als rechtmäßig erachtet. Damit sei das LSG von der Entscheidung des Bundessozialgerichts (*BSG SozR 4-1500 § 103 Nr 5*) abgewichen, wonach die Verweigerung einer medizinischen Untersuchung allein kein Grund sei,



eine Verfügbarkeit zu verneinen, und damit nicht § 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X), sondern §§ 60 ff Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil - anwendbar seien. Es habe den Rechtssatz aufgestellt, dass, wenn durch die Weigerung, sich medizinisch untersuchen zu lassen oder an einer Rehabilitationsmaßnahme teilzunehmen, der Gesundheitszustand eines Leistungsberechtigten nicht feststellbar sei, dies ohne weiteres die Voraussetzung für die Aufhebung eines Leistungsbescheides nach § 48 SGB X begründe. Dies stehe im Widerspruch zur Rechtsprechung des BSG.

II

- 5 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet; denn die gerügten Verfahrensmängel liegen nicht vor bzw sind nicht ordnungsgemäß gerügt. Soweit der Kläger eine Divergenz behauptet (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG), genügt sein Vortrag schon nicht den Anforderungen an die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG).
- 6 Das LSG hat durch die Trennung der Verfahrensgegenstände nicht gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens verstoßen. Die Entscheidung des LSG steht nach § 113 Abs 2 SGG in seinem Ermessen. Ein Verfahrensmangel kommt nur dann in Betracht, wenn die Trennung willkürlich und ohne sachlich vernünftigen Grund beschlossen wird und wenn ein Beteiligter dadurch in der Wahrung seiner Rechte beeinträchtigt wurde (vgl BSG, *Beschluss vom 29.7.2005 - B 7a AL 162/05 B*). Anhaltspunkte dafür sind nicht ersichtlich.
- 7 Ebenso wenig war die Freie und Hansestadt Hamburg nach § 75 Abs 2 SGG notwendig beizuladen. § 75 Abs 2 Alt 2 SGG scheidet von vornherein aus, weil die Stadt Hamburg als Leistungspflichtiger nicht in Betracht kommt. Es liegt aber auch kein Fall der notwendigen Beiladung nach § 75 Abs 2 Alt 1 SGG vor. Nach dieser Vorschrift ist ein Dritter beizuladen, wenn er an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt ist, dass die Entscheidung auch ihm gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Eine Beiladung ist notwendig und muss von Amts wegen ausgesprochen werden, wenn durch die Entscheidung über das streitige Rechtsverhältnis zugleich in die Rechtssphäre eines Dritten unmittelbar eingegriffen wird (*stRspr; BSGE 97, 242 ff = SozR 4-4200 § 20 Nr 1, jeweils RdNr 18*). Notwendig ist die Identität des Streitgegenstandes im Verhältnis beider Hauptbeteiligter zu dem Dritten (*BSGE 93, 283 ff = SozR 4-3250 § 14 Nr 1, jeweils RdNr 5*). Daran fehlt es offensichtlich.
- 8 Der vom Kläger behauptete Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht nach § 103 SGG ist schon nicht ordnungsgemäß gerügt. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG kann ein Verfahrensmangel auf eine Verletzung des § 103 SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Der Kläger hat zwar



behauptet, einen solchen Antrag im Berufungsverfahren gestellt zu haben. Er hat aber nicht dargetan, wo ein solcher Antrag zu finden ist, sodass der Beweisantrag für den Senat nicht ohne weiteres auffindbar ist (*vgl zu dieser Voraussetzung: BSG SozR 1500 § 160 Nr 5; BSG SozR 1500 § 160a Nr 14*).

- 9 Schließlich beinhaltet die ablehnende Entscheidung des LSG bezüglich des Fortsetzungsfeststellungsantrags keinen Verstoß gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs (§ 62 SGG). Mit dem erstmals im Berufungsverfahren gestellten Antrag begehrt der Kläger die Feststellung, dass eine eventuelle Nachzahlung von Alhi nicht auf die Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) anzurechnen sei. Dieses Rechtsschutzbegehren beinhaltet eine Änderung der Klage iS von § 99 Abs 1 SGG; § 99 Abs 3 SGG ist nicht anwendbar. Soweit es um die Frage der Anrechnung einer Nachzahlung auf die Leistungen nach dem SGB II geht, richtet sich das Begehren gegen einen anderen Leistungsträger als die Beklagte. Denn der Antrag soll nicht die Beklagte, sondern die Hamburger Arbeitsgemeinschaft SGB II binden, von der der Kläger Leistungen nach dem SGB II erhält. Dementsprechend hat die Beklagte in diese Klageänderung nicht eingewilligt und das LSG in seinem Urteil die Änderung als nicht sachdienlich erachtet (§ 99 Abs 1 SGG). Eine Sachdienlichkeit ergibt sich entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 20. Dezember 2007 (*BVerfGE 119, 331 ff*), wonach die nach den SGB II gebildeten Arbeitsgemeinschaften gegen Verfassungsrecht (*Art 28 Abs 2 Satz 1 und 2 iVm Art 83 GG*) verstoßen. Denn die bisherige Regelung des § 44b SGB II bleibt noch bis 31.12.2010 anwendbar. Das LSG hat deshalb die vom Kläger im Berufungsverfahren erhobene Feststellungsklage zu Recht nicht sachlich beschrieben (*vgl auch BSG, Beschluss vom 7.7.2009 - B 11 AL 7/09 BH*).
- 10 Die vom Kläger behauptete Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) ist nicht in der erforderlichen Weise bezeichnet. Um eine Abweichung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG zu bezeichnen, müsste in der Beschwerdebegründung ein Widerspruch im Grundsätzlichen oder ein Nichtübereinstimmen tragender abstrakter Rechtssätze in der Entscheidung des LSG einerseits und in der Entscheidung des BSG andererseits aufgezeigt werden (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67*). Eine Abweichung liegt nämlich nur dann vor, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem tragenden abstrakten Rechtssatz des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG aufgestellt hat. Eine Abweichung ist erst zu bejahen, wenn das LSG diesen Kriterien widersprochen, also andere rechtliche Maßstäbe entwickelt hat (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67*).
- 11 Die Identität der vom LSG entschiedenen Rechtsfrage und des herangezogenen höchstrichterlichen Urteils darzulegen hat der Kläger versäumt. Wie in der Beschwerdebegründung vortragen wird, betreffen die Ausführungen des erkennenden Senats im Urteil vom 20.10.2005 (*SozR 4-1500 § 103 Nr 5*) nur die Frage der Verfügbarkeit als Voraussetzung für einen An-



spruch auf Alhi bei Verweigerung einer ärztlichen Untersuchung. Dass das LSG den dort aufgestellten Grundsätzen des BSG - bewusst oder unbewusst - widersprochen hat, hat die Beschwerdebegründung nicht dargelegt, sondern nur unspezifiziert behauptet. Das LSG hat ohnedies in Wahrheit das Verhalten des Klägers insgesamt gewürdigt.

- 12 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

